



BREVES APUNTAMIENTOS DE SU JUSTICIA.

POR
DON JUAN DE LEIVA ANDINO PRADO I GAMAZA,

PRESBYTERO DE LA CIUDAD DE ARCOS:

EN EL PLEITO
CON EL Sr. D. MIGUEL DE ESPINOSA MALDONADO,

PRESBYTERO, PREBENDADO DE ESTA SANTA Metropolitana, i Patriarchal Iglesia de Sevilla.

SOBRE

LA COLACION, I CANONICA INSTITUCION DE LA Capellenia, que en la Iglesia de la dicha Ciudad de Arcos fundò por por el Vicario Juan Gonzalez de Gamaza; el señor Dean Don Fernando de la Torre, de que son Patronos perpetuos los Ilustrisimos Señores Dean, i Cabildo de dicha Santa Iglesia, de quienes Don Juan obtuvo nombramiento.

DISTRIBUIDOS EN TRES TIEMPOS, QUE CONTENDRA ESTE INFORME,

En que intenta D. Juan sobstener tres fundamentos de otro Memorial, que diò à la Prensa por la Verdad, i la Justicia, que se diò à dicho Illmo. Cabildo, solicitando el Nombramiento.

✠

PRINCIPIO.

1 A JURISPRUDENCIA MIRA, como objecto suyo proprio, à la Justicia, que separa lo injusto de lo justo con los actos cientificos, que forma, para este ministerio: la Justicia se constituye, segun su definicion, por la constante, i perpetua voluntad de dar à cada uno lo que es suyo: este habito tienen los Jueces rectos, i doctos, pues pospuesta la amistad, el amor, i hasta la Misericordia quando han de resolver las cosas dudosas, ò litigios, teniendo delante à Dios, que es la Verdad, i Justicia mesma, no dexan lugar à la mas leve sospecha de desconfianza, de que en el acto ciertamente han de administrarla.

2 Entra Don Juan de Leiva à informar à V.S. con una segura confianza, de que en el recto peso de V.S. no entrarà otro algun respecto, que el de la razon, el Derecho, las mas puras doctrinas, i como para justificar su intencion, necessita comprobarla con la obra, solicitarà lo primero, por no ocupar el tiempo à V. S. la brevedad possible, empezando por la divission, que en opinion de los Politicos es el preliminar mas proximo à la verdad.

DIVISION DE LA OBRA.

TRes tiempos hace presentes à la comprehension de V. S. por sì con el consulto puede lograr su diligencia, concordar el Derecho, segun aquel Axioma: *Distingue tempora, & concordabis jura.* El primero, quando en competencia con la otra parte pretendiò la presentacion, que aunque no huvo juicio contencioso, cada uno economicamente propuso el derecho, que juzgò tener para ser nombrado con prelacion al otro, en cuyos terminos, aun sin la presentacion de los Señores Patronos, hace evidente Don Juan su claro derecho, para obtener esta Capellania en juicio contencioso.

El segundo, la justificacion con que su reverente suplica (que hoi esforzarà mas extensamente) mereciò à la

dignacion del Illustrissimo Cabildo, Patrono perpetuo, se sirviesse presentarle, en cuyas dos premissas hallandose como verdadera consequencia, el tercero tiempo, se empieza à descubrir el vigoroso fundamento, con que le es debida la Canonica institucion.

Que serà la materia del tercero tiempo, que contendrà la Justicia, con que espera en este juicio verdaderamente contencioso por demanda, i respuesta, pruebas, i demàs requisitos legales con plena satisfacion (segun cree, à los Sophismas, que se oponen à su claro, i constante derecho) la Colacion, i Canonica institucion de esta Capellania, &c.

TIEMPO I.

EN el primero tiempo, indecisa la presentacion, apeteciendola, como và prevenido, cada uno para sì, solicitando ser electo por el Illustrissimo Cabildo de esta Santa, i Metropolitana Iglesia, esforzò el señor Don Miguel de Espinosa quanto pudo, su Justicia, sin poder ascender à mas, que suponer se hallaba Sexto Nieto de Elvira Gonzalez de Gamaza, hermana, que dixo ser del Fundador: con que hallando, que por la misma linea de Gamaza, se hallaba Don Juan en el mismo sexto grado con Cathalina Gonzalez de Gamaza, hermana del Fundador, por donde no pudo ajustar con este otra cercanìa, recurriò à el miserable asylo de acumular, i multiplicar los vinculos de sangre, con el Fundador, en grados mas distantes, como si por ellos huviesse de tener mas que un llamamiento por el mas cercano.

Es certissimo, que en caso de igualdad de parentesco, ò ha lugar la gratificacion, ò el arbitrio del Patrono recurre à buscar otros motivos, en que poder fundar la prelacion, que militaban tantos, i tan poderosos en Don Juan, que pudo concebir sin el menor recelo, lo que despues acreditò el nombramiento, i por ello su Avogado en la satisfaccion no se hizo cargo de algunos, que pretextò el señor Don Miguel; pero siendo cierto, que por su parte no se

ſe ha omitido el mas leve, nō extrañarà, que por eſta, para hacerlo à los que reſultan de lo que propone à coſta de mayor prolixidad, ſe inſerten à la letra dos clauſulas de la Fundacion de las dos Capellanias, que hizo el Vicario por sì, baxo de cuya diſpoſicion, i condiciones ſe fundò por los Albaceas del ſeñor Dean Don Fernando de la Torre eſta, que ſe nombra la tercera, i con el miſmo Patronato, las quales ſon como ſe ſiguen.

CLAVSVLA.

DIſpongo, è ordeno de inſtituir, è dotar de mis bienes dos Capellanias perpetuas, para ſiempre duraderas, que ſe canten en eſta Igleſia de Santa Maria, por mi Anima, ò por las Animas de mi Padre, è Madre, è por los otros mis parientes, è perſonas de quien tengo cargo, è con tal condicion, que cada uno de los dichos Capellanes perpetuos ſean obligados, è los otros, que deſpues de ellos vinieren perpetuamente à decir veinte Miſſas en cada mes, que ſon quarenta Miſſas entrambos à dos en cada mes, de eſta manera: que los primeros Miercoles de cada mes ſe han de decir una Miſſa cantada de la Concepcion de nueſtra Señora la Virgen Maria, è aſsimeſmo todos los primeros dias de Paſqua de Navidad, è Paſqua de Reſurreccion, è Paſqua de Eſpiritu Santo, è las Fieſtas de nueſtra Señora la Virgen Maria, la Candelaria, que es la Purificacion, la Anunciacion, la Natividad, la Concepcion, è la Anunciacion, è el dia de Corpus Chriſti una Miſſa cantada de la Fieſta, que en cada uno de eſtos dias viniere, è porque no ocupen, ni den eſtorvo à los Oficios, è horas Canonicas, que en eſtos dias en la dicha Igleſia ſe dixeren; que eſtas Miſſas cantadas digan los Capellanes al Alva; de manera, que los Oficios, que en el Altar Mayor ſe hovieren de decir, à eſta cauſa no ſe le dè impedimento alguno; è mando, que en el decir dichas Miſſas, tengan entre sì tal forma los dichos Capellanes, que no ſe quede dia ninguno de los que ſe acoſtumbra decir Miſſa en la Igleſia, ſin que ſe diga à lo menos una Miſſa, i ſe ofrezca aquel Sacrificio à nueſtro Señor, por mi Anima, è de mis defunctos.

OTRA.

E Quiero, i eſtatuyo, è ordeno, que las dichas dos Capellanias las canten, i ſirvan Clerigos Sacerdotes, que ſean de Miſſa, habiles, è idoneos, ſuficientes, è honeſtos, è que no ſean publicos Concubinarios, *ni tengan cargo de otros beneficios, ni Capellanias, ſalvo eſtas dichas dos Capellanias, è que procurando el tal Capellan otro* Beneficio, ò Capellania, para lo ſervir juntamente, teniendo qualeſquiera de eſtas dos Capellanias, ipſo facto, vaque la dicha mi Capellania, que aſsi ſirviere, è mis Patrones por el miſmo *caſo preſenten otro Capellan en ſu lugar, ſegun en eſta inſtitucion ſe contiene, pues las dichas dos Capellanias, quedan tambien dotadas, que qualeſquier Capellan ſe podrà honradamente ſobſtener*, è porque yo tengo experiencia, è ſoi informado de la idoneidad, è habilidad, è ſuficiencia de Luis de Magàza, mi criado, è de Anton de Truxillo, mi ſobrino, Clerigos Preſbyteros, Yo, deſde ahora, por la preſente los nombro por mis Capellanes perpetuos, de las dichas mis dos Capellanias, para que las canten, è ſirvan de la manera, que dicho es: è ſuplico, è pido por merced al Reverendiſsimo, è mui Magnifico Señor Arzobiſpo de Sevilla, nueſtro Señor, i Prelado, è à ſus Proviſores, è à la perſona que tuviere para ello poder de ſu Señoria, que les faga Colacion, è Canonica inſtitucion de las dichas dos Capellanias, para que las ſirvan conforme à la dicha inſtitucion: è deſpues de los dias de los dichos Luis de Magaza, mi criado, i Anton de Truxillo, mi ſobrino: *Si fuere vivo mi ſobrino Domingo de Magaza, hijo de Anton del Puerto, mi ſobrino; ſiendo Preſbytero*, es mi voluntad, que ſea proveido de una de las dichas mis dos Capellanias, por vacacion del primero, que fallециere, è no la ſirviere; i aſsi ruego à mis Patrones le preſenten, i *deſpues del dicho Domingo de Magaza, mi ſobrino, el hermano ſuyo, que fuere vivo, ſiendo Preſbytero*, è dende en adelante, *quando acaeciere vacacion de las dichas Capellanias, ò de qualeſquiera de ellas ſean regidas, è adminiſtradas à titulo de Patronazgo*, de las quales dexo, è inſtituyo por legitimos Patrones à los mui Reverendos Señores el Dean, i Cabildo de la Santa Igleſia de Sevilla, *à los qua-*

les

les doi mi poder cumplido, para elegir, è nombrar Capellanes Sacerdotes, que sean de las calidades sobredichas, è los presenten al Prelado Ordinario, ò à la persona, que para ello su poder huviere, para que les faga Provision, è Colacion, è Canonica institucion de las dichas Capellania, è Capellanias al dicho Capellan, è Capellanes por los dichos Patrones presentados, è nombrados; las quales dichas presentaciones de Capellania, sean tenidos à facer dentro de un mes, despues de la vacacion de dicha Capellania, ò Capellanias, è quiero, i es mi voluntad, *que si huviere parientes mios Sacerdotes*, que tengan mi apellido de Magaza, que los dichos mis Patrones, que sean obligados à los presẽtar para el servicio de las dichas Capellania, ò Capellanias, para que ellos las sirvan, siendo suficientes, i teniendo las habilidades sobredichas. *E quiero, que estos mis parientes*, que huvieren mi apellido de Magaza, sean preferidos quando la tal vacacion se ofreciere, à los otros mis parientes, que no tuvieren el dicho mi apellido de Magaza, aunque no tengan tanta suficiencia, è no haviendo del apellido de Magaza, *sean presentados los Clerigos Presbyteros, que descendieren de mi linage, aunque no tengan el dicho mi apellido, è no haviendo parientes mios Presbyteros*, en la manera, que dicho es, presenten mis Patrones Presbyteros, naturales de esta Ciudad de Arcos, teniendo las calidades, conforme à esta institucion, è no haviendo Clerigos Presbyteros, que tengan mi apellido de Magaza, descendientes de mi linage, ni otros mis parientes, naturales desta dicha Ciudad de Arcos; que en tal caso los dichos Patrones puedan nombrar, i presentar Clerigos Presbyteros, Estrangeros de la dicha Ciudad, que bien visto les fuere, conforme à esta mi institucion, è quiero, i es mi voluntad, que la presentacion, è Patronazgo de estas dichas mis dos Capellanias, quede perpetuamente para siempre jamàs à los dichos Señores Dean, è Cabildo de la dicha Santa Iglesia de Sevilla, para que sus mercedes, cada, è quando vacare alguna de las dichas Capellanias *nombren, i presenten el Capellan, que conviniere para el servicio de las dichas dos Capellanias, conforme à la institucion, è ordenacion de las dichas Capellanias, è mando, que los dichos Capellanes, è cada uno de ellos despues, que le fuere hecha la Colacion*

de

de la dicha Capellania, ò Capellanias, è admitido à la possession, è servicio de ellas, sea obligado à las servir personalmente por sì mismo, è no por otro Capellan, salvo, si huviere legitima excusacion de enfermedad, que en tal caso quiero, que goce los frutos de dicha Capellania, porque es cosa justa, i obra de charidad, que pues estando sano, sirviò la dicha Capellania, que estando enfermo, se mantenga, i sustente de ella, hasta que sea sano; *pero quiero, i es mi voluntad, que los dichos Capellanes, ninguno de ellos goce de los frutos de dichas Capellanias, sino fueren presentes, è interessentes en la dicha Iglesia de Santa Maria*, excepto, sino fuere en Romeria à Santa Maria de Guadalupe, ò à Santiago, i que en tal caso, no puedan ir juntos, sino que siempre quede el uno de ellos en la Iglesia, è mando, que sino cumplieren las veinte Missas susodichas cada mes cada uno de los dichos Capellanes, como dicho es, que las puedan cumplir en los meses adelante venideros; de manera, que en fin del año estèn todas dichas, que no falte ninguna, è si algunas faltaren sin necessidad, è ocupacion de enfermedad, que en tal caso acrezcan los frutos de las dichas Missas, que no estuvieren dichas à la Fabrica de dicha Iglesia de Santa Maria, è el Mayordomo de ella lo cobre, i recave de dichos Capellanes, *porque mi voluntad es, que en ninguna manera puedan gozar de los frutos de las dichas Capellanias, como dicho tengo, sino con presencia, è interessencia de los dichos Capellanes*; è otrosi quiero, è mando, i es mi intencion, i deliberada voluntad, que estas dichas mis Capellanias, que yo assi instituyo, è doto de mis bienes, como dicho es, *no puedan caer, ni caigan, ni sean comprehendidas debaxo de qualesquier gracias expectativas, ni indultos, que sean emanados de nuestro Señor el Papa, è concedidas à qualesquier personas, que el dicho nuestro Señor el Papa, ni el Reverendissimo Señor Arzobispo de Sevilla, ni otras personas algunas, que su poder, ò facultad huvieren, no puedan facer Provision, ni Colacion de las dichas Capellanias à otra persona alguna, ni en otra manera, salvo, por la forma, è manera, que yo aqui lo instituyo, è ordeno; conviene à saber, à los Clerigos Presbyteros, que los dichos mis Patrones nombraren, segun dicho es; assi lo suplico yo, lo hagan, i tengo por bien de lo hacer, por quanto, como dicho*

es

es mi voluntad, es, que las dichas mis Capellanias sean regidas, è administradas à titulo de Patronazgo.

Estas clausulas, que en parte estàn impressas en la alegacion, ò legal satisfaccion, que con titulo de defensa de la ultima voluntad del Vicario, se diò à la Prensa, en veinte i dos Paginas, i otros tantos Paragraphos, Pagina primera, segunda, i parte de la buelta en favor de la Justicia del señor Don Miguel, ha parecido repetir en esta, por evitar equivocacion, i que se tengan presentes con el titulo de la referida alegacion, especialmente donde dice: *Sobre la presentacion, que se solicita*, &c. i por ser la lei por donde se debiò regular la pretension, i nombramiento, la qual en ninguna parte explica la obligacion de presentar à el mas proximo pariente, ni à el que tuviere mas vinculos de sangre, sino à el Presbytero de su linage, q̃ conviniere para el servicio de dichas Capellanias, conforme à la institucion, è ordenacion de ellas.



Cinco parentescos juntò el señor Don Miguel, para solicitud de la presentacion en este tiempo: el sexto grado, (que và referido) por Elvira (à quien nombra hermana del Fundador) septimo duplicado por Cathalina, por los apellidos de Prado, i Andino, i otros dos vinculos de noveno lugar por el apellido de Andino, que es en substancia la multiplicidad de nexos tan decantada en su citado Memorial, primera expression à Paragrapho quarto, hasta el sexto, que esfuerza con las Doctrinas del margen, letras D, & E.

Permitese por ahora, que todos cinco grados, como lo contiene su alegacion, i las que ha hecho en el processo estèn justificados sin tergiversacion alguna, mientras se copian de su Memorial de la Pagin. 4. §. 4. estas palabras ibi: *En el Hecho instrumental, que ha de influir la predileccion, i preferencia en el concepto de Justicia, no se hallan mas de dos terminos, para acercarse, i probar parentesco con el Fundador, que consiste en Elvira, i Cathalina Gonzalez de Gamaza, sus hermanas enteras, i legitimas. Por estos dos medios, que franquea en el Hecho, lo natural, es el señor Don Miguel de Espinosa, por su Padre, sexto nieto de Elvira, &c.*

Passe nuestra reflexion de este lugar à la Pag. 17. §. 19.

 se-

segunda expression ibi: *La exclusion de Don Juan de Leiva no necessita prueba, pues acreditada la mayor recomendacion en Justicia, para el señor Don Miguel, es sequela, que Don Juan de Leiva no tiene lugar; i se acredita con sus proprias expressiones, pues las fundò en quanto à parentesco, en la igualdad de grado de sexto nieto del Fundador, que no se le ha disputado; mas se halla excluido por la duplicidad de vinculos, que le assisten al señor Don Miguel, &c.* antes de esto en la Pag. 5. à dicho §. 4. ibi: *Que Don Juan de Leiva solo justificarà ser por su avuelo sexto nieto, i por su avuela (ambos maternos) septimo, descendientes, que eran solo de la expressada Cathalina, &c.*

Doblemos esta hoja, i supuesta la advertencia, de que la parte contraria hace transito desde aqui à examinar, què efectos produce en lo que instruye el derecho, previniendo al num. 5. que *en concurso de igual grado, es preferido el que justifica la duplicidad de medios, ò conductos, por donde participa de sangre del Fundador: pues imitando todo derecho â lo natural, advierte, por mas privilegiado, i favorecido, à el que mas sangre ha tocado, passemos â investigar lo mesmo.*

Mucho havrà sudado la otra parte en sacar agua de las fuentes de la Jurisprudencia, para augmentar la sangre; pero ninguna de las Doctrinas, que cita, dicen lo que quiere, ni añaden algo à lo que expressò Don Juan, porque todas ellas disponen, i tratan entre hermanos utrimque conjuctos, ò uterinos, i aun en este caso lo tuvo la lei por novedad de la naturaleza: *Multis undique natura novitatibus utens*, & infrà *ad opus multarum nos pertrahit legum*, que dice la Novel. *const.* 84. *in præfat.*, i la gloss. de Got. litera A *multas formas edere natura properat* tit. 13. de consang. & uter. frat.

Assi en el cap. 1. §. 1. *Vult autem hæc lex ex utroque decoratos, & simul quidem consanguineos, simul autem uterinos fratres ad successionem morientis meliores esse, quam illos, qui solummodò consanguinei, aut solummodo uterini sunt, & nos non faciat hæsitare naturæ varietas*, i concluye el §. 2. *Et sic in hujusmodi casibus tales, ubi quidam introducuntur ordines fratrum lex habeat suam virtutem: & excludant duplici utentes jure eos, qui uno solo uti possunt*, lo que repite la gloss. litera I pero en el cap. 2. *Si vero non talis est casus*, quiere, que en otro: *hic prioribus subjaceat legibus.*

Si

Si Cathalina, i Elvira estuvieran en este orden, observando por esta regla, que Cathalina fuesse uterina, hermana tantum del Fundador, i Elvira, utrimque conjuncta, claro està, que preferirian los descendientes de esta à los de la otra, *uti potiores ex duplicis juris assistentia*; pero siendo igual la sangre, i el parentesco en una, i otra *eo quod ex ijsdem erant procedentes matruum sinibus, eratque eis Patris semen unum*, se puede decir con palabras de la misma lei, que tanto en el señor Don Miguel, como en Don Juan, *undique signum eis germanitatis resplendebat*, porque *illud purè habebant, & lege, & natura juvante se.*

Nunca podrà fundar el Avogado contrario falte en Don Juan la parte, que baste por Cathalina, para hacerle igual con el señor Don Miguel en grado, i con derecho especial à la voluntad, i dileccion del Fundador, porque està en èl toda la representacion de Cathalina, hermana suya, i ascendiente de este, i nada mas en el señor Don Miguel, aunque tenga en el mismo grado la sangre de Elvira la otra hermana, nada añade, que despues en otro grado mas remoto vuelva à tomar la sangre de Cathalina, porque esta, ò la toma despues de causada la representacion en Don Juan, como mayor de edad, i que la tomò antes, que el Señor Don Miguel, ò no le dà mas de nuevo, que la que tenia mediante, que para formar el concepto de la dileccion de el Fundador, se halla el fundamento, de que la sangre, que el Fundador tenia de su Padre, i de su Madre, que es el tronco, la misma halla en una, que en otra hermana, i en qualquiera de sus descendientes: con que se evidencia la igualdad, i de ningun modo la preferencia.

Todas las Doctrinas colocadas al margen de la Pag. 5. baxo de la letra D, i las que se siguen à la Estrella, con que se quiso confundir la verdad referida, ninguna prueba lo que dice el §. 5. i para manifestarlo por evitar prolixidad, se hace eleccion de Gregorio Lopez, *in leg. fin. tit.* 13. *part.* 6. porque esta lei habla de la succession de los hermanos naturales, i aunque uno de sus casos es, que si el que muriesse *hoviesse hermano natural, è legitimo de parte de su Padre, ca estonces este ha mayor derecho en la herencia, que los otros natu-*

naturales, &c. Bien se vè de su contexto, que no es del caso, i si se atiende à la glossa de Gregorio Lopez, litera B *ille frater præfertur, qui pluribus nexibus erit conjunctus, scilicet nexu naturæ, & nexu juris,* en nada favorece à la otra parte, i mucho menos descendiendo à las letras C D i E.

La Doctrina del señor Valenzuela Velazquez, que se cita en el consejo 156. en 98. numeros, de que se compone, no se encuentra, i por no venirnos de este lugar sin algun fruto: vease el num. 81. donde prueba *quod una persona diversis respectibus fungatur duarum vice,* & infra, en el mismo lugar, que quando *diversa jura concurrunt in persona unius, æque est, ac si concurrerent in diversis personis,* de que legitimamente se debe inferir, que si concurriendo à solicitar la presentacion de los Ilustrisimos Patronos muchas personas parientes en quienes concurriessen los demàs requisitos de la Fundacion, se havia de concederà el mas cercano, ò en igualdad de parentesco à el mayor, ò al que excediesse por alguna circunstancia estimable en el concepto, i justo arbitrio del Patrono, del mismo modo en este concurso del señor Don Miguel con Don Juan, pues por cada nexo se debe tener por diversa persona, segun la regla del Derecho, que prescribe, que *idem operatur veritas in casu vero, ac fictio in casu ficto.*

Pero porque Guzman en la verdad 24. num. 8. con el lugar de Lara, que cita, i del Raudense, Zeballos, fundados en la misma authentica, dice, que *duplex conjunctio operatur prælationem, etiamsi gradu remotior sit,* aunque en la estimacion de quien lo mirare à la luz de la razon, no tiene alguna para nuestra especie, ha parecido conveniente explicar esta propuesta con el mismo, atendiendo, que esta duda la mueve al num. 6. i que prosiguiendola en el 11. i siguientes, dice ibi: *Intelligendi sunt in Collatione (data in cæteris paritate) vel quia utrique præsentationem habent, vel quia nullus, & litteris unus, & alter similiter operam dederit, vel quia æque dites, seu pauperes sunt, vel virtute pollentes,* i para total convencimiento, lo que fundò con la concission, i elegancia, que sabe hacerlo la purpura de Luca, *disc. 20. de fideicomm. à num. 6. usque ad 10.* ibi: *Quomodo decidenda sit quæstio unicicatis, vel duplicitatis vinculi?*

Ya

Ya serà razon haga la reflexion regressò à la hoja, que quedò doblada, i que se tenga presente de aquella clausula de la Fundacion, la disposicion siguiente, *è quiero, que estos mis parientes, que tienen mi apellido de Magaza sean preferidos,..... à los otros mis parientes, que no tuvieren el dicho mi apellido de Magaza*, pues teniendolo ambos Opositores, no se dà razon de preferencia de uno à otro, segun la Fundacion, i assistencia del Derecho, por razon de sangre, i logrando al mismo tiempo Don Juan ser mayor de edad, tiene por sì de la Pag. 6. num. 6. del Memorial contrario, la sentencia sin mas circunstancias ibi: *Produce esta assistencia, i duplicacion de vinculos, prelacion à el que en igualdad de grado, tambien le assiste el ser mayor en edad*: pues prevenido, que todas las Doctrinas vàn con la authentica, los otros vinculos deben ser del Derecho *nexu naturæ, & nexu juris.*

Es Don Juan descendiente de Cathalina, expressamente llamada, i sus descendientes por la fundacion *ab ordine, & c.* como en el citado num. es un grado mas proximo, que el señor Don Miguel, i mayor de edad, la qualidad prelativa se intenta fundar de contrario, como queda referido en la duplicidad de medios, ò conductos, por donde participa de la sangre: estos no solo se hallan duplicados en Don Juan; pero los demàs, que contuvo su primero Manifiesto: luego en este tiempo le fue debida la presentacion de los Ilustrissimos señores Patronos.

No puede olvidar Don Juan su pobreza, sobre que tanto se opone el referido Memorial, Pag. 18. num. 19. ojalà no fuesse tan cierta, como se ha hecho ver en el processo actual el ningun valor, que resta à los bienes, que se le ponderan en los alegatos de este, i de aquel, con testimonios, que tiene presentados de las particiones, i las deudas, con las cartas de tributos, cuya justificacion se ha esforzado, i ratificado en el processo, i serà confirmacion de su verdad esta propuesta, que se ofrece Don Juan à hacer cesion de todos sus derechos, à favor del señor Don Miguel, en cambio de otra tal, que dicho señor execute de los suyos, sin que haya de entrar por carga la crecida familia de Don Juan, que por sus circunstancias, ni debe, ni puede dexar lo que ofrece con realidad, i seguridad suficiente. D In-

In bonis solùm est, quod superest deducto ære alieno. Reditus existentes super aliqua re dicuntur æs alienum. Fructus non dicuntur, nisi qui supersunt deductis oneribus: asi el señor Valenzuel. Velazq. *cons.* 156. *à num.* 56. *cum sequentibus*: con que querer contemplar à Don Juan, viñas, casas, i olivares gravados de censos, i deudas, que no alcanzan à la decencia de su estado, i calidad, es contra toda razon de Derecho, como se podrà observar en terminos de pobreza de la Doctrina del mismo Author, *cons.* 197. *num.* 48. §. *Finaliter non obstat, &c.* donde es de sentir, es arbitrario su conocimiento.

I para passar de este punto al siguiente, hace presente del mismo señor Valenz. Velazq. *dict. tom.* 2. *cons.* 135. *num.* 118. esta sentencia por conclusion ibi: *Quia pauper idoneus idonejori non pauperi in simplici beneficio præfertur.*

TIEMPO II.

AVn no estaba provista la presentacion por los Illustrissimos Patronos, quando se formò el Memorial referido, à favor de la Justicia del señor Don Miguel, impugnando el Manifiesto de Don Juan, por accion popular para defender la voluntad de Juan Gonzalez de Gamaza, Fundador, en èl se ponderan distintas faltas, en el modo con que introduce su pretension D Juan: que como, por violencia, i precision queria conseguir el nombramiento de esta Capellania, sin hacerse cargo, de que aunque propuso sus meritos, fue reverente en su suplica, i con el mayor respecto à tan elevado Principe, de cuya grandeza su confianza esperò el nombramiento, mediante la justificacion, que presentaba.

No sè como podrà componer la parte, que escribe como uno del Pueblo, su primero Paragrapho, con aquel respecto, no estando en parte alguna vulnerada la ultima voluntad del Vicario, Fundador de estas Capellanias, sin que à vista de tan Magnifico Patrono necessite la ultima voluntad del Vicario de otro Patrocinio para su defensa, como lo tiene acreditado la experiencia desde su Fundacion, cuya prueba sobra, i la confianza, que hizo el Fundador

por ser la mayor su rectitud, i grandeza, i mas siendo una accion subsidiaria, quando no se cumplen, i los interessados tienen omision cierta; esto pertenece à otra mayor censura à quien se dexa.

Dice el referido Memorial, num. 2. que *la parte, ò termino, à quien se dirige lo concisso de estas expressiones, es à impugnar la voluntad de Don Juan de Leiva Andino i Gamaza, Presbytero, vecino de dicha Ciudad de Arcos, especificada en su juridico Manifiesto, que ha difundido por prueba, de què le assiste privilegiada justicia, para obtener la citada Capellania tercera; i en consecucion de su derecho preferente, se empeña en estar distante, i excluido de poder ser presentado en ella el señor Don Miguel de Espinosa, &c.*

Se ignora el modo de impugnar voluntades, especialmente, quando estas dirigen sus actos, por los teminos de Justicia, esforzando los fundamentos, que probablemente creen le assisten para obtener su pretension; como se ha manifestado en el primero tiempo, i en este no trata principalmente de defender su justicia, solo intenta la justificacion, con que el Ilustrissimo Patrono condescendiò à su instancia, haciendole el nombramiento.

Se empieza, pues, por las lineas ultimas del num. 19. pag. 17. i 18. donde despues de referir, que Don Juan no puede hacer competencia à el derecho, i justicia del señor Don Miguel, dice assi: *I por esto no es menester satisfacer à si tiene lugar la gratificacion, ò arbitrio, pues estando por lo expressado excluido, como havia de ampliarse la deliberacion, i eleccion de tan Ilustrissimo, à justificado Patrono, à admitir à quien en tan extraño estado, tambien quiso disputar estas facultades, i arbitrios, que à ser conducente fundarlos, solo la notoriedad costearà el estudio de proponerlos.*

No repararia Don Juan, que el señor Don Miguel, como interessado, i pretendiente, quisiesse persuadir tan privativa su justicia, que aun no permitiesse lugar a la gratificacion, ni tampoco se pàra, en que con lo mismo, que opone, se convence à si mismo, el que escribiò; solo admira, que un tercero, que persuade, se interessa solo por la causa publica, i comun, i por el exacto cumplimiento de la ultima voluntad, quiera interpretarla à su arbitrio, limitando, i ciñen-

ciñendo el del Patrono, contra lo expresso de la Fundacion con distintas conjeturas, i presumpciones, que reitera sin mas authoridad, que la suya, como en distintos argumentos de esta classe repite en diversos Paragraphos de su Informe.

En las primeras lineas de la segunda clausula de la Fundacion, que và copiada à la letra, estan prescriptos los primeros requisitos, que deseò el Fundador, en los que huviessen de ser sus Capellanes, que *sean Clerigos Sacerdotes, habiles, idoneos, suficientes, i honestos*, sin que en este principio hiciesse mencion de parientes; poco despues prosigue assi: *Ni tengan cargo de otros Beneficios, ni Capellanias, salvo estas...... è que procurando el tal Capellan otro Beneficio, ò Capellania, para lo servir juntamente; teniendo qualesquiera de estas, ipso facto, vaque la dicha mi Capellania...... è mis Patrones, por el mismo caso presenten otro Capellan en su lugar.*

Passa despues à diferentes nombramientos de particulares, que expressa, que à uno dà titulo de criado, i à los otros de sobrinos, i dispone, que en adelante, quando acaeciere vacacion, sean regidas, è administradas à titulo de Patronazgo, i que sean Patrones dichos Ilustrissimos Señores, con *poder cumplido, para elegir, è nombrar Capellanes Sacerdotes, que sean de las calidades sobredichas, è los presenten al Prelado, &c.* sin que hasta aqui prevenga hayan de ser parientes.

Ordena en el progresso de la misma clausula, es su voluntad, que haviendo parientes suyos Sacerdotes de su apellido, siendo suficientes, i teniendo las habilidades sobredichas, sean presentados: con que sean preferidos à otros parientes, que no tengan el dicho apellido de Magaza, reitera para siempre el Patronato en dichos Ilustrissimos Señores, añadiendo *nombren, i presenten el Capellan, que conviniere para el servicio de las dichas dos Capellanias, conforme à la institucion, è ordenacion* de ellas, imponiendo la obligacion de servirlas *personalmente por si mismo, è no por otro Capellan*, explicando la precissa residencia, è interessencia repetidas veces, como se vè en las mismas clausulas.

Perdone V.S. la molestia de esta repeticion, pues se ha-

ce

ce precissa, para proponer el derecho de Don Juan, que resulta de este verdadero hecho, i distinguir del argumento, que concluye la cavilacion, que intenta confundir la verdad, i la justicia, se inquiere: Por què el, que escribe el enunciado Memorial, quiere sea precissa la admision de la parte, que defiende, i la exclusion de esta? Por què quiere, que en caso de igualdad sea qualidad prelativa los repetidos vinculos de sangre, que en el orden de la disposicion estan despues, i que no lo sean los requisitos prevenidos antes, i reiterados en la Fundacion tantas veces? I por què no quiere sean qualidades prelativas en Don Juan, ser mayor de edad, haver estudiado los Sagrados Canones, ser Presbytero mas antiguo, i con el merito de haver perdido en otra vacante, en los mismos terminos de igualdad, por la misma causa de menor de edad, que el Coopositor?

I ya que no quiera conceder à Don Juan qualidad prelativa; por què quiere limitar el arbitrio de los Ilustrisimos Patronos, para que ni por gratificacion, ni porque en tanto requisito (como contiene la Fundacion) à que haya de estimar precissamente una causa, ò motivo, i no otros? Consultese à Guzman en la verdad 24. num. 10. que haciendose cargo a el parecer de la pregunta, dice: *Vnde cum non ex istis causis, seu ex una earum, illis debeatur, in arbitrium erit Patroni præsentare idoneum, quem maluerit, si alias ex aliquo capite non sit ejus arbitrium limitatum; tunc enim præcisse à Patrono servanda est forma à Fundatore præstita in præsentationibus, &c.*

I quando no se haya de estar à la censura, i juicio del Patrono, ni por los referidos titulos, que se hallan en Don Juan, ni se contemple, que el señor Don Miguel fue dispensado para obtener el Sacerdocio, por no tener edad; por què se quiere privar, que el Ilustrisimo Patrono, en cumplimiento de la misma fundacion, presentasse de dos parientes à el que mas le pareciesse convenir para el servicio de la Capellania, i que cumpliria con la efectiva residencia, sin solicitar dispensa, como problamente se pudo, i debiò recelar?

Tratemos este punto, señor, con la ingenuidad, que correspóde: i digael señor D. Miguel si tiene, ò no obligacion por

su Prebenda, de residir continua, i perpetuamente en la Santa Iglesia? Parece que deberà responder, que si; porque no hai quien diga lo contrario. Pregunto mas: Tiene el señor Don Miguel, ademas de la prebenda, otras Capellanias? Responda el processo, sin embargo, de que se pretende anonadar sus rentas, à q̃ se satisfarà despues: luego constando de la misma disposicion, i reiteradas clausulas dèl, que pudo, i quiso una residencia continua, i no momentanea, una obligacion de decir las Missas por su persona, i no por otra, Altar determido, i en distintos dias la hora, q̃ el servicio sea cõ presencia, è interessencia, que el que tuviere qualquiera de las suyas, no tenga otra; i si la consiguiere por el mismo hecho, vaque; i con tal claridad su expression, que no admite interpretacion, altercacion, ni duda.

De forma, que se puede decir con Salced. *lib. 2. de leg. polit. cap. 17. §. 2. per totumque verba nostræ legis non solum successivam conditionem inducant; sed perpetuam requirant residentiam, & subsistentiam*, porque no se podrà decir con el mismo Salcedo, num. 42. lo que este con el Santo Concilio, *sess. 24. de reform. cap. 1.* à los Ilustrissimos Patronos: *Vt sciant, nihil ad Dei gloriam, & populorum salutem utilius facere posse, quam si dignos, ac tales, qui beneficiis servire, & officia Ecclesiastica exhibere valeant, elegerint.*

Hace otra cosa el Fundador, que conformandose con los Sagrados Canones, i disposicion conciliar, establecer en su fundacion la residencia, è incompatibilidad de la pluralidad de beneficios? Como prosigue el referido Author al num. 89. con el mismo Santo Concilio, *sess. 24. de reformatione, cap. 12. & sess. 6. cap. 1.* citando à Zerola, Garcia, Azor, Reginaldo, Gracian. Pedro Gregorio, Bonacin. Ricc. Lessio, Phyliucio, Vazquez, Soto, i Mosc. Bastarìa à el señor Don Miguel la dispensa, haviendo quien sin ella sirviesse la Capellania? Seria de consideracion proponer, que el tiempo havia disminuido sus rentas, de las que tuvo en su principio? Se podria creer, que por cumplir con su obligacion, dexasse el señor Don Miguel la Prebenda? No seria congruente dar tiempo à el señor Don Miguel, para despues de obtenida, elegir la que le pareciesse: à todas estas instan-

cias,

cias, i otras satisface el señor Valenz. Velazq. *tom.2. consil.* 135. desde el num. 25. i 70. hasta el 109.

Bastò al Ilustrissimo Patrono pensar justamente, que Don Juan podia residir, como assistente, que es en la Ciudad de Arcos, i que el señor Don Miguel no tenia possibilidad, ni estaba en proporcion para cumplir las condiciones de la fundacion; i que teniendo otras rentas Eclesiasticas, Don Juan no tenia mas de la suficiente congrua, para haverle preferido à el señor Don Miguel, en el nombramiento, pues *ut constet de intentione non residendi sufficit, quod præsumptionibus pateat Beneficiorum non adimpleturum personalia exercicia*, assi el mismo Salcedo, en el lugar citado à los numeros siguientes, donde prosigue, que para elegir bien el Patrono, le basta por el mismo orden; esto es, por presumpciones, i conjeturas, la possibilidad, è intencion de residir.

Es cierto, que el señor Don Miguel ajusta una cuenta voluntaria de los reditos, i rentas, que goza por sus Beneficios, i Prebenda, disminuyendo su importe à el passo, que pondera lo mucho, que necessita para mantenerse con decencia, el modo de la prueba no concluye, i tiene contra sì infinitas objecciones, las que de estudio se omiten, porque siendo este punto arbitrario, como queda sentado en el primero, la superior comprehension de V. S. harà el juicio, que tuviere por conveniente.

Pero para què me detengo en lo que no es necessario, *nexu naturæ, & nexu juris.* Queda notado de la glossa de Gregorio Lopez, i ponderado quantos motivos, i causas se juntaron: *nexu juris*, para merecer Don Juan de la dignacion de su dignissimo Patrono la presentacion, que consiguiò en este tiempo, para la Capellania, que en el presente se litiga, como si *nexu naturæ*, le faltasse algo de los vinculos de sangre, que se han propuesto por el señor Don Miguel, esforzados por la mera voluntad de su defensor, sin mas regla, que su afecto digno de commiseracion, por la passion con que escribe.

No acaso tiene alegado Don Juan en el pleito, no se hallaria en el señor Don Miguel vinculo, ò nexo de sangre, que

que no militasse por su parte, por ser unas mismas, quasi las lineas, i unos los avuelos, en quienes succesivamente se repite, i vuelve à correr la misma sangre por los Casamientos, que han hecho los parientes, para que no se diga ahora es alegacion nueva, ni tampoco necessita de otra prueba, que la que resulta del processo; porque si el señor Don Miguel es sexto nieto, por Elvira, en el supuesto de hermana del Fundador, Don Juan tiene el mismo por Cathalina: si es septimo nieto de la misma Cathalina, por el apellido de Andino, tambien Don Juan se halla septimo nieto de la misma Cathalina, por el apellido de Prado; i si assimismo duplica este septimo lugar, por el mismo apellido de Prado, Don Juan tiene antes recibida la misma sangre, porque por el dicho apellido de Andino, sube el señor Don Miguel à coger la sangre de Francisco Gil Andino, i Doña Maria Tardio, su muger, que siendo terceros avuelos de Don Juan, son quartos avuelos del señor Don Miguel.

I por el mencionado apellido de Prado, tomando Don Juan la sangre de Diego Nuñez de Prado, i de Doña Beatriz de Prado, su prima, quartos avuelos de Don Juan, en primeras nupcias la recibe despues el dicho señor Don Miguel, del mismo Diego Nuñez de Prado, que del segundo Matrimonio con una señora del apellido de Pineda, fueron quartos avuelos de dicho señor Don Miguel, que si duplica dos novenos grados, por el mismo apellido de Andino, necessita coger la sangre en Domingo del Puerto Andino, i Maria Francisco Armario, quartos avuelos de Don Juan, i quintos del señor Don Miguel, ademas de otro vinculo, que multiplica Don Juan por Ana de Virbes Segovia, de que se harà mencion despues.

Es precisso volver al theatro el §. 5. pag. 5. del Defensor, donde *advierte, por mas privilegiado, i favorecido, à el que mas sangre ha tocado*; antes havia dicho en el mismo lugar, que el que duplicaba los *medios, ò conductos, por donde participa de la sangre*, i esto ultimo no es assi; porque si en la opinion contraria son dos terminos, los dos Colaterales; esto es, las dos hermanas, de quienes se deriva la sangre del Fundador, nunca esta podrà ser mas en lo succesivo, aunque en-

tre

tre, i repita la corriente por muchos conductos, que la que fue en aquel principio, à que se terminò la voluntad, i afecto del Fundador.

Porque si el todo de la sangre se deriva en estas ramas, ò del tronco, que son Padre, i Madre del Fundador, una misma (aunque no en numero) se halla en este, que en cada una de las hermanas, i en los descendientes de estas, la que basta; para que se verifique el parentesco de consanguinidad, i la representacion, i contemplacion del llamamiento, por lo que el primero, en quien se halla el grado, preocupando el lugar à el otro, le impide, mientras dura, hasta que el orden succesivo por su falta, dexa el derecho al otro.

El Hortelano, que dispone el agua por los conductos, dà la regla: mientras la toma el primero, no passa à el segundo, porque el riego, con que intenta fertilizar el todo de su tierra, corre por su voluntad, i disposicion, i segun ella se abre, ò cierra el conducto, para que à su debido tiempo gozen las plantas primeras, segun su ordenacion, del beneficio. El Rio, que corriendo por su alveo, se subdivide en dos, ò mas brazos, estos, aunque se multipliquen los conductos en muchos mas, no tienen mas porcion de agua (sino le viene de otro origen) que el raudal numeroso, que contuvo en su primera Madre; antes mientras mas se desvia, i divide, puede tener menos agua.

Si antes de recebir la sangre Don Juan, la recibiesse el señor Don Miguel toda, i de uno de los rivulos, resto de la que quedasse, la cogiesse Don Juan, aunque mas la multiplicasse en conductos, nada haria en contraposicion al otro: Pues por què el Defensor del señor Don Miguel quiere, que estando primero Don Juan, que su parte, i haviendo recebido la fluxion de toda, porque despues se divida, ò subdivida en muchas partes, sean poderosas para contrarestar à el que ya tenia el todo con prelacion, i antelacion à el señor Don Miguel? Pero por què canso? De ello se deduce mas que una confusion, à que aspira en lo regular, el que no tiene justicia.

Se opone con el mayor esfuerzo el Defensor à el vin-

culo, ò parentesco, que Don Juan introduce, demàs de los expressados por Ana de Virues Segovia, diciendo no està justificado con bastante prueba; i es cierto, que de aqui resulta una instancia inevitable; si està en la segura confianza de cinco vinculos con el Fundador. Què le obstà, que como esta parte tiene dos, que le confiessa, le permita el tercero. Pues por la regla de que se vale, de el mismo modo podràn prevalecer contra tres, que contra dos; no obstante, la prueba de este vinculo està manifiesta de los Autos con testigos, è instrumentos en esta forma.

Anton de Rivilla Gamaza, siendo Capellan de una de estas Capellanias, como pariente, pidiò traslado de la Fundacion, como consta del que està en los Autos, à pedimento suyo, al mismo tiempo era Capellan de la otra Fernando de Gamaza; el referido fue hijo de Martin de Gamaza, Alguacil Mayor, i este de Fernando de Gamaza, Padre assimismo de Ana de Virues Segovia, prima segunda del Fundador, i quinta avuela de Don Juan, porque fue Madre de otro Fernando de Gamaza, Padre, que fue de Martin del Castillo, tercero avuelo de Don Juan.

El dicho Anton de Rivilla Gamaza fundò un vinculo, para cuya succesion llama al dicho Martin del Castillo, su sobrino, hijo de su primo hermano Fernando de Gamaza, cuyo vinculo esta hoi en Don Fernando Andino, primo hermano de Don Juan, i tercero nieto, como èl, del dicho Martin del Castillo, de cuyas enunciativas, i notoriedad consta, en comprobacion de lo que deponen los testigos, ademas de otras probanzas, fechas por los Capellanes de su linea, que se citaràn despues en este Informe à su debido tiempo, sobrando la relacion del libro, que llaman el Becerro, el que es notorio la fè, i authoridad, que tiene en la Ciudad de Arcos, i que sirve, como està alegado en el processo, para las pruebas de los Ordenes Militares, Familiaturas, &c. porque en todos los mas de sus hechos, contesta con instrumentos publicos, siendolo tambien haver estado en los de esta familia del apellido de Gamaza, i por ello à mayor abundamiento, se puso testimonio en este pleito.

Do

De todo ſe deduce por legitima ilacion, la juſtificacion, con que el Iluſtriſsimo Cabildo preſentò para eſta Capellania à Don Juan, i que ſin embargo de la impugnacion, fecha en dicho Memorial al §. 2. de ſu voluntad pudo ſin evacuar la equivocacion, que aſſerta al §. 3. en competencia con el ſeñor Don Miguel, merecer à ſu ſuperior dignacion el efectivo nombramiento; i porque eſte tiempo feneciò con èl: paſſa al tercero, con algunas fuerzas reſervadas, para que ſuperabunde la defenſa.

TIEMPO III.

SI en el primero tiempo pudo immutar la eſperanza de Don Juan el juſto recelo de ſer ſu contrario en la pretenſion, un individuo de tan elevadas circunſtancias, de el Cuerpo Iluſtriſsimo, en quien ſe halla el Patronato activo, esforzando mas ſu cuidado, que haviendo lugar la gratificacion, la gracia al ſeñor Don Miguel era como de juſticia, ſin deſconfiar de la que en todas ſus providencias tiene acreditado el zelo de tan Magnanimo Principe.

Luego que leyò, no haver lugar la gratificacion, ni el arbitrio, como de la Pag. 18. §. 19. de ſu citado Memorial queda referido, ſe conformò guſtoſo, en que fueſſe de juſticia, deponiendo qualquier recelo; para abrazar la ſuperior reſolucion de tan ſerio, i Mageſtuoſo Congreſſo, i ſacrificando ſu deſeo, i neceſsidad; con la mas rendida obediencia, i reſpecto à la fè de la eleccion: aſsi lo tiene acreditado la experiencia en la vacante antes de eſta; quando compitiò, i perdiò con Don Juan Ramirez, que obtuvo en igualdad de parenteſco.

Pero por lo miſmo, nunca ſe perſuadiò llegaſſe eſte tercero, en que ya no ſe puede defender la ultima voluntad del Vicario, pues ſiendo eſta, que las dichas ſus Capellanias ſean regidas, è adminiſtradas à titulo de Patronazgo, ſerìa faltar à ſu inſtitucion, i ordenacion, i el ſeñor Don Miguel à aquel ſilencio, que en el §. 2. Pag. 4. ſe propuſo en la defenſa de ſus derechos, que ſe tocaron ſolo, *por lo que ſe acomodan, i proporcionan à la voluntad del Fundador, porque*

que es la parte, que se defiende, debiendo hacerse cargo, que procede contra aquella concebida confianza, tan repetida, que careciò de efecto, i de los crecidos gastos, que han hecho mas pobre à Don Juan, que lo que tiene justificado, en gravissimo perjuicio de la decencia de su estado, i crecida familia de parientas pobres, de notoria calidad, i desamparo.

Ni sirve decir lo que en la Pag. 7. §. 9. dice el Memorial, sobre la residencia, de si se debe regular el servicio, i Provision de esta Capellania, por las otras dos, i que aquella *qualidad, no estando especifica, solo puede tratarse, si tendrà lugar de presumpta, ò argumento, &c.* porque esto es proceder con notoria implicacion, à lo que dexa sentado en el titulo ibi: *Disponiendo por la clausula de su Fundacion, se sirviesse, i proveyesse por la manera, i forma, que se servian, i proveian las Capellanias*, fundadas año de 1512. por lo qual como fundamento, inserta las clausulas de estas, para por ellas discurrir en la otra, como lo hace siempre, que le parece conveniente à su defensa.

Ya en estos terminos, quien defiende su pretenso derecho, es el señor Don Miguel, que puso la demanda; pero tiene Don Juan el consuelo, que no podrà adelantar dicho señor à lo que esforzò su Defensor en el referido Manifiesto, en que su aplicacion tocò quanto fue excogitable en su defensa, sin perdonar la mas leve equivocacion, pues porque en el Informe de D. Juan se dixo, que el Fundador llamaba à el mas pobre, en el margen de la Pag. 18. segundo num. 19. nota de mano, no hai tal palabra pobre, siendo su expression cierta, à que diò motivo haver variado de medio el Amanuense, à el copiar, por la prissa, con que se executò el Informe.

No podrà negar el señor Don Miguel, que la presentacion, que por el Ilustrissimo Cabildo, Patrono perpetuo de estas Capellanias, se hizo de la persona de Don Juan, fue con toda premeditacion, i conocimiento de causa, no solo por haver precedido con vista de los recados, presentados por las partes, Informe del señor Doctoral, à cuya discrecion lo cometiò, sino tambien el pleno examen de una

junta

Junta, que se compuso del señor Dean, dicho señor Doctoral, i de aquellos Señores, que pareciò al Cabildo señalar, para con su parecer, proceder en materia tan grave con aquel pleno acuerdo, que sabe obrar en todas sus resoluciones; i haviendo antecedido tambien, que con vista del Memorial, que diò Don Juan, se escribiò en defensa del señor Don Miguel, el que se và impugnando (como se reconoce de su serie) i que se repartiò à todos los señores Vocales, por el señor Don Miguel, no podrà quexarse, de que dexò de instruir su derecho à la presentacion, por todos los medios, que considerò favorables à su intento, ni que D. Juan pudo con siniestra relacion conseguir el nombramiento de la superior justificacion de dichos Ilustrisimos Señores, assi porque en el dicho Manifiesto, como en las informaciones, i demas recados, de que se aprovechò, solicitò por todos modos desacreditar las razones, que Don Juan propuso para obtener, como, porque en este tiempo de la Colacion, i processo formado, no podrà adelantar alguno de los reparos, que hizo entonces, i repite ahora sin novedad, como và prevenido.

I mas, quando para quitar toda duda, aunque remota la providencia del Ilustrissimo Cabildo, despreciando todos los demàs medios, expuestos por ambas las partes, por fundamento de la presentacion, i eleccion, que se sirviò hacer de la persona de Don Juan, expressò, le hacia el nombramiento, como à sexto nieto de hermana del Fundador, i arreglandose à su voluntad, i para que cumpliesse con lo dispuesto en la fundacion.

El derecho de Patronato consiste en la presentacion, que compete al Patrono, i este es su mas proprio efecto, Salgad. *de reg. protect. part.* 3. *cap.* 10. *num.* 3. Parej. *de instrument. editione, tit.* 2. *resol.* 3. *à num.* 16. i assi la Colacion hecha en contrario es nula, i justa la apelacion, que de ella se hace: el mismo Salgad. *ubi supra, cap.* 9. *à num.* 129. & 147. & *dicto cap.* 10. *num.* 2. & 3. Ricc. *part.* 4. *collection.* 965. & 1032. & *part.* 6. *collect.* 2453. Lar. *de Capellan. cap.* 10. *lib.* 2. *à num.* 32. el Eminentissimo Cardenal de Luc. *disc.* 64. *de jure Patronat. num.* 1. ibi: *Legitimè præsentato institutio deneganda non est; sed de necessitate debetur*, i los que dicho señor Valenz. Velazq. cita *dicto consil.* 135. *à num.* 67. i dos siguien-

tes, i que en las conclusiones ciertas, i notorias, no se necessita de acumular authoridades la misma Purpura de Luca, *ubi proximè.*

En una de tres cosas debia fundar el señor Don Miguel su justicia, ò el que en su favor escribiò su propuesta, para justificar la accion, que introduce, ò que los llamamientos, i demas clausulas de la fundacion son contra Derecho, que esto no es assi, porque siendolo, no estuviera erecta en Beneficio Eclesiastico, i Capellania colativa, pues por el acto de la ereccion, se purificò de toda sospecha, ademas de constar de sus clausulas ser en todo conforme su ordenacion à los Sagrados Canones, ò manifestando la lei de la fundacion, à que faltò en la presentacion el Ilustrisimo Cabildo, ò señalando causa en Don Juan, que le incapacite para obtener la Colacion de esta Capellania, porque *præsentans scienter in lignum, vel incapacem amittit pro ea vice jus præsentandi*, la referida Purpura del Eminentisimo Luca, *disc.* 43. *n.* 11. *&* 47. *num.* 2. *&* 5. *de jure Patronatus*, que aunque *secùs si ignoranter*; esto no quita pierda el nombrado, por indigno: *Vbi præsertim incapacitas proveniret ex lege fundationis.*

Claro està, i de todo el processo es constante, que ni se señala lei, à que se oponga el nombramiento, ni clausula irritante, ni motivo alguno en Don Juan, que le haga indigno: con que no pudiendo obtener el señor Don Miguel, ni contra la presentacion de el Patrono, ni sin ella, la institucion Canonica, que solicita, sino es por alguno de los referidos motivos, se cree, ò que los hechos referidos, no son ciertos (de que los Autos, i el Relator informaràn à V. S.) ò que emprende por su parte un impossible.

Sin embargo de que el Manifiesto citado concede à Don Juan dos vinculos de parentesco por su Madre, como si fuesse distincion apreciable en las Capellanias, donde ni se observa linea, ni la diferencia de agnacion, ò cognacion por bastar esta en el grado, i ademàs, de que el señor Don Miguel solo pretende, como Cognado, porque en los Autos tiene expuesto, que Don Juan no ha justificado el parentesco, como debia con instrumentos, i prueba exuberante, como lo ha executado por su parte, se hace precisso preguntar, de què instrumento hace ver, que Elvira sea hermana del Fundador? I porque puede, que el

mo-

motivo, que ha tenido, para pedir se tenga presente à la vista el Memorial, i Suplica, que Don Juan presentò à el Illustrisimo Cabildo, sea à fin de manifestar, se le concede en èl su ascendencia, hasta dicha Elvira, como hermana entera de Cathalina, i del Fundador, se hace precisso no dexar al silencio esta instancia.

Es asi, que contemplando Don Juan por ardua empressa oponerse en esta parte à tantas repetidas probanzas de testigos, como en distintos tiempos se han hecho por diferentes Capellanes de la linea del señor Don Miguel, referidos à las ultimas del §.20.pag.19.i 20.q̃ la han tenido por el mismo principio, le pareciò no negarlo; pero sin confessarlo à el modo, que aqui *tacet, & præsens est, nec consentire, nec dissentire videtur*, indiferente lo dexò passar, viendo no le podia ser de perjuicio; por lo que lleva representado, hasta que afirmando el Defensorio, dexaba *por supuesto este parentesco, porque responderàn à qualquiera escrupulo las pruebas concluyentes testificales, è instrumentales del hecho*, como en su primera reflexion, §. 4. pag. 5. lo que repite en otras distintas partes, i en las alegaciones del processo se omitieron diversos reparos entonces, que hoi parece razon exponerlos al superior arbitrio de V. S. para los efectos, que haya lugar.

El Fundador dispuso su testamento, i en èl la fundacion del Vinculo, i dos Capellanias, en todo ello no hace memoria, ni mencion de tal hermana Elvira, ni de alguno de sus descendientes, ni para llamarlos, ni dexarles algun legado, haciendola tan individual de Cathalina, i los suyos, nombrandoles hermana, i sobrinos (esto, al menos produce predileccion) lo mas es en este assumpto, que de otro ningun instrumento se justifica, ni se ha hecho constar ser Elvira hermana: luego aunque se diga, que hai pruebas testificales, no las hai instrumentales del hecho.

Alegò Don Juan, que Cathalina su sexta avuela era mayor, que el Elvira, es certisimo, que este fue alegato voluntario; pero con el fin, de que la otra parte, para satisfacerle, pudiesse presentar algun instrumento, que probasse la identidad de la persona de Elvira, lo que no hizo; antes bien replicò, que por ningun modo podria Don Juan manifestar su propuesta: es evidente, que no haviendo comparacion, por faltar el termino à la relacion, pues *nul-*

lius

lius entis nullæ sunt qualitates, no constando haya havido Elvira, hermana, ni se puede decir sea mayor una, ni menor la otra, i en este concepto se verifica la referida assercion; pero tampoco se hace constar, que Elvira sea mayor, ni tiene la otra parte, en que fundarlo; pues en las muchas, i diversas diligencias, que ha hecho Don Juan, no ha hallado tal Elvira, hermana de su sexta avuela: lo que si es constante de los Autos, que esta tuvo una hija Elvira, que pudo dar motivo à la equivocacion de las pruebas testificales, pues el tiempo, i su transcurso, que excede la memoria de los hombres, suele ocasionar semejantes impressiones; i quando dice la lei, que *in exercendis litibus eamdem vim obtinent tam fides instrumentorum, quàm depositiones testium*, la limitan los Authores en este, i otros semejantes casos; i esto baste, para que se reconozca, que el principal grado, por donde intenta la igualdad con Don Juan, no està completamente justificado.

Suscitar duda, sobre si estàn, ò no plenamente justificados, i probados los nexos, que Don Juan tiene con el Fundador, ademàs de oponerse immediatamente à las probanzas del señor Don Miguel, como se dirà, es querer negar la fee de tantos instrumentos, como lo califican las disposiciones de tantos testigos, presentados por los Capellanes, quando han sido, i son de estas Capellanias, como de otras à otros fines, i de hallarse el Mayorazgo en su linea; pues de la fundacion se hace constante, llamò à los nietos de Cathalina, que lo fue Domingo del Puerto, el que por el testamento de Anton del Puerto, consta fue su hijo, i del mismo testamento ser su sobrino Domingo del Puerto Andino, pues como tal le nombra por su Albacea; i este como consta en el pleito, es quarto avuelo de Don Juan.

Para esta linea, en que Don Juan se halla sexto nieto por Andino, el señor Don Miguel expone ser septimo, entroncando por Doña Leonor Andino, hermana entera de Francisco Andino, bisavuelo de Don Juan, hijos, que fueron ambos de Francisco Gil Andino, i de Doña Maria Tardio, en que convienen los Arboles, i Probanzas de ambas las partes, por esta linea de Francisco Gil Andino probò Don Juan Ramirez de Cartagena, quando obtuvo en competencia de Don Juan la Capellania, que hoi goza, ser sexto

nie-

nieto de la dicha Cathalina, comprobando la ascendencia referida, i Don Rodrigo Yuste, Capellan, que fue de esta llamada tercera, que se litiga ser quinto nieto de la misma, i por esta misma linea, tiene la otra tambien como sexto nieto de Cathalina Don Francisco Andino, primo hermano de Don Juan, i por la misma la obtuvo antes el Vicario Luis Andino, Fundador de otra Capellania, que hoi goza Don Juan, como pariente.

Don Gaspar, i Don Geronymo de Gamaza, obtuvieron sus nombramientos, como descendientes de Anton del Puerto, llamado al Vinculo del Fundador, como hijo de Cathalina, su hermana (como và prevenido) i por la misma Don Francisco de Prado, todos parientes de Don Juan, en grado conocido, que por este apellido de Prado, adquiere el septimo grado, como và dicho, i el señor Don Miguel el suyo, con la expresion, que queda sentada; i que de las casas de Don Juan, à que necesita ascender, toma el señor Don Miguel, para los septimos, i novenos grados, que delinea la sangre, que recibiò despues, i como si fuesse merito, que se huviessen casado entre sì, cō dispensa, quiere fundar prelacion, en que se huviesse dividido, i juntado muchas veces.

Esta Genealogia, por lo Prado, tiene Don Juan justificada con Fees de Baptismo, Casamientos, i Testamentos, ademas de los testigos, i demàs probanzas reproducidas, i con el testimonio de la Executoria, sucediendo lo mismo en la linea por lo Andino, que ademas de las referidas iguales pruebas, se justifica de las que hizo el dicho Don Francisco Andino, su primo hermano, que tiene reproducidas; de forma, que por estos apellidos, ò el señor Don Miguel se ha de valer de los mesmos instrumentos, que Don Juan tiene presentados, ò si hallare algunos otros, del mismo modo haràn al intento de Don Juan, pues se puede decir con Virgilio: *Sic genus amborum scindit se sanguine ab uno.* Hallase ademas, como và referido, en su familia el Vinculo del Vicario, i siendo, segun el señor Valenz. Velazq. en el *consil.* 105. *à num.* 51. el orden por donde se asseguran, i prueban semejantes parentescos antiguos de muchas menos circunstancias, como son enunciativas, è indirectas, exceden sin comparacion à lo precisso, los diferentes modos, por donde hace evidente D. Juan todos los parentescos referidos.

 Ni

Ni contra el punto principal puede ser el exemplar de Don Francisco Benitez, de que sin embargo de la presentacion del Ilustrisimo Cabildo, obtuvo Don Rodrigo Yuste la Colacion de esta Capellania, porque aquel no pudo probar el parentesco, que propuso por Pedro Gonzalez de Gamaza, à quien hacia hermano del Fundador, sin presentar instrumentos, solo por una prueba voluntaria; à el passo, que dicho Don Rodrigo justificò el suyo plenamente, i assi se declarò en la sentencia, que por no haver probado, &c. siendo consiguiente à lo referido pues interessandese tanto la causa publica, i comun, en que se cumplan las ultimas voluntades, como assegura el Defensorio, no havia razon, para que en concurso de pariente, se diesse à el extraño, que se hacia contra la lei de la fundacion, i expressa voluntad del Fundador, siendo este exemplo unico en tantos años.

Menos obsta quanto el citado Manifiesto quiere fundar en la pag. 6. §. 6. i otros siguientes, en que su Autor se empeña, que por Prebendado desta Santa Iglesia, tiene el señor Don Miguel prelacion à Don Juan; i para no residir, la tacita voluntad del Fundador, queriendo conjeturar su mente de estimacion, que tuvo à los Señores Capitulares, confundiendo con el Patronato activo, en que se verificò aquella con el passivo, que quiso para sus Parientes Presbyteros; i no haviendolos, para extraños, contra lo prevenido en la fundacion, por lo que pareciò siempre divinacion quanto se ponderà como conjetura, que deduce el empeño de la defensa.

Siempre pareciò a Don Juan que esta propuesta no podia tener prueba apreciable en el Derecho; antes bien, que podia ser de impedimento à el señor Don Miguel, ser Prebendado, que aprovecharle para la prelacion, que solicita: algunos dixeron, que assi como el Patrono no puede nombrarse a sì mismo, por ser las acciones activa, i passiva incomposibles para un mismo acto, en que el presentado ha de ser distinta persona del que presenta, i siendo el señor Don Miguel, aunque en comunidad con los demàs señores Patrono, no podia presentarse; pero para no assentir à este modo de opinar sin recurrir à las diversas formalidades, que se hallan en el dicho señor, como capitular, i pretendiente, por ser representaciones distintas por ahora, parece suficiente respuesta la sentencia de los DD. que confessando en el Patrono particular, que no puede nombrarse, le

per-

permiten assi la anuencia à la presentacion del Conpatrono, hecha en èl, como el que pueda pedir al Señor Juez la institucion Canonica; con tal, que se verifiquen en su persona los requisitos de la fundacion.

En este conflicto le pareciò à Don Juan conveniente buscar doctrina, que confirmasse su juicio, para la respuesta de la instancia, i haviendo salido à el dilatado, i copioso campo de la Jurisprudencia, registrò entre otros muchos el Consejo 103. del señor Valenzuela Velazquez, à num. 28. i 29. de cuyo lugar pareciò conveniente, porque satisfacen à todo copiar estas palabras: *Fuit qualitas merè accidentalis esse de Capitulo, & ideo debet potiùs attendi qualitas naturalis consanguinitatis, quàm accidentalis, & infrà, nàm licèt non fuisset de Capitulo, sufficiebat esse consanguineum, ut de necessitate fuerit valida illius præsentatio, & debuerit de necessitate præsentari, quòd militat in dicto Doctore Peñalver; imo si benè consideretur potiùs est impedimento aliis prætensoribus esse de Capitulo propter occupationes Missarum, & aliorum actuum, quæ sunt impedimento implemento onerum dictæ Capellaniæ.* Dexando de hacer lo de los numeros siguientes, por ser tan terminante la authoridad referida.

I ser mayor sobre lo tocante à la residencia, i servicio personal de esta Capellania, la de el Decreto del Arzobispo, mi Señor, que en la visita, que en el año de 28. se sirviò hacer en Arcos, llegando à los de estas Capellanias, mandò se abonassen las Missas, que cõstasse estàr cumplidas por la persona del Ilustrisimo señor Obispo Villavicencio, por el respecto à su Dignidad, i que las que no constasse, se huviessen dicho por su Ilustrisima, se diessen por alcanzadas, cuyo exemplar comprueba la obligaciõ de los demàs Capellanes, à el cumplimiento efectivo de lo que previno, i reiterò el Fundador tantas veces, i quiso su Superior Mandato se cumpliesse en todo: pues si el Cõsulto quiso inferir para otros casos, para el que trataba: *Sic invenio Senatum censuisse*, aquì se dirà con mayor razon: *Superior exemplo imperat, & sibi obedientiam parat.*

I en summa, señor, en el recto Tribunal de V.S. (donde assisten en lazos de estrecha union la misericordia, i la verdad, i en amorosos osculos, la justicia, i la paz, ò como expuso Maluc. en los Comentarios, i notas sobre el Psalm. 84. *ver-*

sic.

sic. 11. *Benignitas, & fides, & littera V veritas firmitas, constantia, certitudo*). concurren dos litigantes à pedir, se les administre justicia, ambos la solicitan persuadir *praecipua de causa*, pretendiendo cada uno ser verdadero su derecho, uno, i otro son parientes del Fundador (que asi se confiessa) permitase tambien en esta Mithologica consideracion, que lo son con igual justificacion en un mismo grado, i que omitiendo las demàs qualidades, representadas hasta aqui por el Reo *demandado*, el Actor, por fundamento de su demanda, no expone otra razon de prelacion, que la multiplicidad de vinculos de sangre, como en realidad no la tiene, afirmando, que por ellos se presume la predileccion: permitese, q̃ tenga todos los nexos de sangre, q̃ quiere (duplicidad sola dixo en su Manifiesto el Defensor, i es, à quanto se extienden los Authores, q̃ llevan esta opinion) se mandò dar traslado à la otra parte.

Que responde sobre su parentesco cierto con el Fundador, i hallarse en èl los demàs requisitos de la fundacion, con otra qualidad prelativa, q̃ consiste en la presentacion del legitimo Patrono; està manifiesta por la misma fundacion, es expressa, i reiterada voluntad del Fundador, à diferencia de la que propone el Actor, deduciendola de presumpciones, i conjeturas, fundadas sin mas authoridad, que su deseo.

No pregunta la ossadia, qual de estos litigantes merece en justicia. La sentencia, q̃ esto toca, determinarlo ha la superior justificacion de V.S. solo esforzando su pretension, representa, i alega, q̃ si los Reos son mas favorecidos, q̃ los Actores, segun las reglas del Derecho, por lo que *in dubio favendum est*, Reo esta parte obediente, i rendido à la determinacion, q̃ V. S. hallare, corresponde à los meritos de la causa: espera por esta reverente suplica de su commiseracion, le dispense la gracia, q̃ permita el arbitrio; asi lo confia sujeto en todo à su Censura, i correccion. N.S. prospere à V. S. como desea, i ha menester el Suplicante, &c. Sevilla, i Diciembre 20. de 1733.

Lic. D. Juan Antonio Carvallo.